

FEDERICO PUTATURO

ACAUSALITÀ DEL TERMINE E COMPUTO DEI DIPENDENTI NORMALMENTE OCCUPATI

Sintesi

Il ricorso al principio di diritto della computabilità, agli effetti dell'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, dei lavoratori a termine "normalmente" occupati in azienda pare sottendere delle criticità in seno al quadro regolatore dischiuso dalla riforma c.d. Poletti laddove, nel modificare alcune disposizioni del d.lgs. n. 368/2001, ha eliminato l'obbligo di indicare le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo.

Nella vigenza della disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001, prima delle modifiche introdotte dalla l. n. 78/2014, costituiva arresto giurisprudenziale fermo quello secondo cui, ai fini dell'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, nel computo dei dipendenti "normalmente occupati" presso il datore di lavoro, andavano inseriti anche i lavoratori a termine, con la sola esclusione di quelli assunti per lo svolgimento di mansioni connesse a esigenze momentanee e contingenti della impresa (per tutti, da ultimo, Cass. n. 22396/2012, che, peraltro, nell'individuare l'arco temporale di riferimento antecedente al licenziamento da prendere in considerazione ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo del criterio della "normale occupazione", lungi dal fissare un criterio rigido, evidenzia che lo stesso deve essere «congruo per durata, avuto riguardo all'attività e alla natura dell'impresa»; in senso conforme, cfr. Tribunale di Foggia, in funzione di Giudice del lavoro, dott. Colucci, sentenza del 8.1.2007 nella causa iscritta al n. 18940/05 RG, secondo

cui «(...) è sufficiente e assorbente, ai fini dell'applicabilità della c.d. "tutela reale", ex art. 18 cit., rilevare l'infondatezza della esposta tesi giuridica di parte datoriale. Infatti, per l'art. 8 del d.lvo 368/2001 ai fini di cui all'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili solo ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi. Detto art. 35, appunto, richiama unicamente il precedente titolo III della medesima legge (ubi lex voluit dixit), che non concerne l'art. 18, invece inserito nel titolo II. Ne deriva che ai fini dell'integrazione del requisito dimensionale necessario per l'applicabilità della tutela reintegratoria va considerato anche il lavoratore contrattista per un periodo inferiore ai nove mesi, se una tale unità esprima, come nel caso di specie, quel requisito normale e costante dell'occupazione aziendale. D'altronde sarebbe paradossale dover considerare, ai fini della forza occupazionale, un'unità lavorativa se coperta da un lavoratore con un contratto di nove mesi, e non poter considerare l'occupazione del medesimo posto

se essa avviene con due soggetti in successione, uno con un contratto, ad esempio, di cinque mesi e l'altro di quattro. In entrambi i casi il dato sulla forza lavoro è il medesimo»).

Si trattava di un principio di diritto che, nell'ovviare alla spendibilità del criterio previsto dall'art. 8, d.lgs. n. 368/2001 ai soli effetti dell'art. 35, l. n. 300/1970, ovvero per determinazione della dimensione della unità produttiva per l'esercizio dell'attività sindacale, si poneva a corollario di altro consolidato orientamento giurisprudenziale che faceva leva sul fatto che «ai fini della operatività della tutela reale ex art. 18 st. lav. contro i licenziamenti individuali illegittimi, il computo dei dipendenti va accertato sulla base del criterio della "normale occupazione", il quale implica il riferimento all'organigramma produttivo oppure, in mancanza, alle unità lavorative necessarie secondo la normale produttività dell'impresa, valutate con riguardo al periodo di tempo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo ed eventualmente comprensive dei lavoratori con

contratto a termine o part-time verticale, nell'ipotesi in cui la variabilità del livello occupazionale sia strutturalmente connessa al carattere dell'attività produttiva» (Cass. n. 25249/2010; Cass. n. 21407/2006; Cass. n. 2546/2004).

Argomentando diversamente, la giurisprudenza era pressoché unanime nell'affermare che i lavoratori con contratto a termine dovevano essere calcolati nell'organico aziendale, rilevante ai fini dell'applicabilità della tutela reale, ogni qualvolta il loro inserimento fosse stato indispensabile per la realizzazione del normale ciclo produttivo dell'azienda (con conseguente esclusione dei lavoratori assunti a termine per ragioni sostitutive), ferma restando la loro computabilità pro quota (circ. Min. lav. n. 18/2012).

Da cui la rilevanza della specificazione delle causali legittimanti l'apposizione del termine.

Le criticità sottese all'acausalità del termine

Il ricorso al principio di diritto della computabilità, agli effetti dell'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, dei lavoratori a termine "normalmente" occupati in azienda pare sottendere delle criticità in seno al quadro regolatore dischiuso dalla riforma c.d. Poletti laddove, nel modificare alcune disposizioni del d.lgs. n. 368/2001, ha eliminato l'obbligo di indicare le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo.

Vero è, infatti, che, ferma restando la spendibilità del criterio previsto dall'art. 8, d.lgs. n. 368/2001 ai soli effetti dell'art. 35, l. n. 300/1970, ovvero per determinazione della dimensione della unità produttiva per l'esercizio dell'attività sindacale, la acausalità del termine rende di fatto impossibile qualsivoglia indagine in

ordine al carattere momentaneo e contingente delle esigenze aziendali, unica eccezione legittimante la non computabilità dei lavoratori a termine ai fini del calcolo del requisito dimensionale rilevante per l'applicabilità dell'art. 18, l. n. 300/1970. Con la conseguenza di ritenere come "normalmente" occupati tutti i lavoratori assunti con un contratto di lavoro a tempo determinato, sia pure nei limiti della loro computabilità pro quota.

Ciò che potrebbe rendere opportuno prevedere, ove occorrente, una motivazione a fronte dell'assunzione di un lavoratore a termine, nella consapevolezza che la specificazione della causale ben potrebbe tornare utile anche per beneficiare sia di deroghe alle previsioni di legge, sia ancora di precipue agevolazioni contributive (si pensi al contratto a termine per motivi sostitutivi o anche per motivi stagionali ovvero interessante lavoratori iscritti nelle liste di mobilità e/ a chiamata).